



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 29. Dezember 2016 (760 16 103)

Familienzulagen

Anspruch auf Familienzulagen mangels Nachweises einer Erwerbstätigkeit verneint

_____ Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

_____ Parteien A._____, Beschwerdeführerin

gegen

Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel, Viaduktstrasse 42,
Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Kinderzulagen

A. A.____ ist gemäss Handelsregistereintrag einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____. Diese Firma ist seit ihrer Gründung im November 2004 bei der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Ausgleichskasse) und der Familienausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Familienausgleichskasse) angeschlossen. Mit Schreiben vom 17. April 2015 kündigte die Ausgleichskasse der B.____ am 20. Mai 2015 eine Arbeitgeberkontrolle an, welche mehrmals wegen der Beschwerdeführerin verschoben werden musste. Am Tag der zuletzt angekündigten Kontrolle informierte der Ehemann von A.____ die Revisoren, dass sich die Unterlagen der Firma in den Niederlanden befänden. In der Folge teilte die Familienausgleichskasse mit Schrei-

ben vom 12. November 2015 mit, dass die Familienzulagen vorläufig per 31. Oktober 2015 eingestellt würden. Aufgrund der Einwände von A.____ vom 12. Dezember 2015 verfügte die Familienausgleichskasse am 4. Februar 2016 die Einstellung der Ausrichtung der Familienzulagen mit Wirkung per 31. Oktober 2015. Zur Begründung führte sie an, es beständen erhebliche Zweifel, dass die B.____ operativ tätig sei und A.____ eine Erwerbstätigkeit ausübe. Da bei der B.____ keine Arbeitgeberkontrollen hätten durchgeführt werden können, könnten bis zur abschliessenden Klärung des Sachverhalts keine Familienzulagen mehr ausgerichtet werden. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Familienausgleichskasse mit Entscheid vom 4. März 2016 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ mit Eingabe vom 31. März 2016 Beschwerde ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte sie den Antrag, die Familienausgleichskasse sei anzuweisen, die "Ausrichtung der Familienzulagen im Umfang von monatlich Fr. 1'150.-- sofort wieder aufzunehmen und die seit 1. November 2015 rückständigen Beträge weiterhin auszurichten". Materiell führte sie im Wesentlichen aus, dass die Familienausgleichskasse Sozialversicherungsbeiträge von ihrem bei der B.____ erzielten Lohn von Fr. 12'600.-- erhebe. Demgemäss sei sie erwerbstätig und habe Anspruch auf Familienzulagen. Sie vermute, dass die Arbeitgeberkontrolle bezwecke, eine Grundlage für die Einstellung der Familienzulagen zu schaffen.

C. Die Ausgleichskasse schloss mit Stellungnahme vom 21. April 2016 auf Abweisung des Verfahrensantrags.

D. Mit Verfügung vom 25. April 2016 stellte das Kantonsgericht fest, dass der Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 31. März 2016 keine aufschiebende Wirkung zukomme. Der Antrag um vorsorgliche Weiterausrichtung der per Ende Oktober 2015 eingestellten Familienzulagen werde deshalb abgewiesen.

E. Mit Vernehmlassung vom 10. Mai 2016 beantragte die Familienausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Die Angaben der B.____ über das Einkommen der Beschwerdeführerin seien aufgrund deren Verhaltens und der Tatsache, dass diese selbst und ihre Kinder seit mehreren Jahren keine Steuerklärung ordnungsgemäss einreichten, nicht glaubwürdig. Es bestehe der Verdacht, dass die Firma als Vehikel zum Bezug von Sozialleistungen diene. Um dies zu überprüfen, müsste eine Arbeitgeberkontrolle durchgeführt werden, welche jedoch absichtlich verhindert worden sei.

F. In der Replik vom 10. Juli 2016 machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die B.____ entgegen den Behauptungen der Familienausgleichskasse Einnahmen habe. Am 2. August 2016 teilte sie mit, dass die Firma das Arbeitsverhältnis mit ihr aufgelöst habe und sie ab 1. Juli 2016 keinen Lohn mehr erhalte.

G. Die Familienausgleichskasse führte in ihrer Stellungnahme vom 8. August 2016 aus, sie habe Ende Juni 2016 einen Pfändungsverlustschein erhalten, aus welchem hervorgehe,

dass die B._____ keine Einnahmen generiere und bei ihr weder Vermögen noch Lohn gepfändet werden könne.

H. Bereits am 31. Juli 2016 beantragte die Beschwerdeführerin die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des hängigen Strafverfahrens. Die Familienausgleichskasse erklärte sich am 28. September 2016 mit einer Sistierung nicht einverstanden. Da das Kantonsgericht praxisgemäss ein Verfahren grundsätzlich nur sistiert, wenn sämtliche Verfahrensbeteiligte damit einverstanden sind, lehnte es mit Verfügung vom 2. Dezember 2016 den Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin ab.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Am 1. Januar 2009 ist das Bundesgesetz über die Familienzulagen (Familienzulagen-gesetz, FamZG) vom 24. März 2006 in Kraft getreten, welches das kantonale Familienzulagen-gesetz vom 9. Juli 2005 ersetzt. Gemäss Art. 1 FamZG sind die Bestimmungen des Bundesge-setzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 auf die Familienzulagen anwendbar, soweit das FamZG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Nach Art. 22 FamZG entscheidet in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 und 2 ATSG das Versicherungsgericht jenes Kantons über Beschwerden gegen Entscheide der Fami-lienausgleichskassen, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist. Im vorliegenden Fall ist gestützt auf Art. 12 Abs. 2 FamZG die Familienzulagenordnung des Kantons Basel-Landschaft massgebend, da die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin ihren Sitz im Kanton Basel-Landschaft hat. Entsprechend kann gemäss § 40 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bun-desgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG) vom 7. Mai 2009 in Verbindung mit § 54 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen der Familienausgleichs-kassen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, innert 30 Tagen beim Kantonsge-richt, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Beschwerde erhoben werden. Für die Beurteilung der Beschwerde ist somit das Kantonsgericht örtlich und sachlich zuständig.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozial-versicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.-- durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Verfahren liegt der Streitwert unter Fr. 10'000.-- , weshalb der Entscheid über die Beschwerde in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts fällt.

2.1 Zu prüfen ist, ob die Ausgleichskasse zu Recht die Ausrichtung der Familienzulagen an die Beschwerdeführerin per 31. Oktober 2015 eingestellt hat. Da die Beschwerdeführerin ge-mäss Mitteilung vom 2. August 2016 ab 1. Juli 2016 keinen Lohn mehr bezieht, beschränkt sich die Prüfung des Leistungsanspruchs auf den Zeitraum vom 1. November 2015 bis 30. Juni 2016.

2.2 Familienzulagen sind einmalige oder periodische Geldleistungen, die ausgerichtet werden, um die finanzielle Belastung durch ein oder mehrere Kinder teilweise auszugleichen (Art. 2 FamZG). Sie umfassen die Kinder- und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG) und betragen mindestens Fr. 200.-- (Kinderzulage) bzw. Fr. 250.-- pro Monat (Ausbildungszulage; Art. 5 Abs. 1 und 2 FamZG). Die Kinderzulage wird ab dem Geburtsmonat des Kindes bis zum Ende des Monats ausgerichtet, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet. Die Ausrichtung der Ausbildungszulage beginnt ab Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, und endet mit Abschluss der Ausbildung, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. lit. b FamZG). Für das gleiche Kind wird nur eine Zulage derselben Art bezahlt; vorbehalten bleibt die Differenzzahlung nach Art. 7 Abs. 2 (Art. 6 FamZG).

2.3 Anspruch auf Familienzulagen haben die als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in der AHV obligatorisch versicherten Personen, die von einem diesem Gesetz unterstellten Arbeitgeber beschäftigt werden (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 FamZG). Der Anspruch entsteht und erlischt mit dem Lohnanspruch (Art. 13 Abs. 1 Satz 3 FamZG). Nach Art. 10 ATSG ist Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer, wer in unselbstständiger Stellung Arbeit leistet und hierfür massgebenden Lohn bezieht (UELI KIESER/MARCO REICHMUTH, Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2010, zu Art. 11, S. 183).

3.1 Gemäss den Ausführungen der Familienausgleichskasse beständen Zweifel, dass die B.____ operativ tätig sei und demzufolge die Beschwerdeführerin eine Erwerbstätigkeit ausübe. Für die Prüfung dieses Sachverhalts habe sie eine Arbeitgeberkontrolle durchführen wollen, was die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten verhindert habe. Sinngemäss machte sie damit geltend, dass die Beschwerdeführerin ihre gesetzliche Mitwirkungspflicht verletzt habe. Sie ist deshalb der Auffassung, dass sie nach Androhung der Sanktionen bei erneuter Verhinderung der Durchführung der Arbeitgeberkontrolle gemäss Schreiben vom 15. Oktober 2015 die Leistungen einstellen durfte. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass sie bei der B.____ sehr wohl einer Erwerbstätigkeit nachgehe und Lohn erhalte.

3.2 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin als einzige einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin und Gesellschafterin der B.____ im Handelsregister eingetragen ist. In dieser Funktion gilt sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich als unselbstständig erwerbstätig (Urteil des Bundesgerichts vom 15. April 2016, 9C_560/2015, E. 4.1). Ein Anspruch auf Familienzulagen besteht aber nur, wenn sie von ihrer Arbeitgeberin tatsächlich Lohn bezieht. Die blosser Deklaration eines Erwerbseinkommens und die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen reichen nicht aus. Aufgrund der Aktenlage gibt es begründete Zweifel an der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin bzw. an deren Lohnbezug von der B.____. Insbesondere deshalb, weil die Familienausgleichskasse bzw. die Ausgleichskasse aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin nie Arbeitgeberkontrollen bei der B.____ durchführen konnte. Es liegen ihr keine Jahresabschlüsse oder andere Geschäftsunterlagen der Firma vor (vgl. Schreiben der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel vom 20. September 2016). Zudem reichte die Beschwerdeführerin keine Unterlagen wie z.B. Bankkontoauszüge oder Quittungen ein, welche belegen würden, dass sie Lohn von der B.____ erhielt. Weiter geht

aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin seit 2011 keine Steuererklärungen mehr eingereicht hatte, weshalb sie amtlich veranlagt wurde (vgl. Schreiben der Einwohnergemeinde Sissach vom 15. Oktober 2015). Ohne diese Unterlagen war die Familienausgleichskasse nicht in der Lage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin weiterhin Anspruch auf Familienzulagen hat. Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG) war sie von Amtes wegen verpflichtet, die notwendigen Abklärungen hinsichtlich des bisher nicht belegten Lohnes vorzunehmen. Dabei liegt es in ihrem Ermessen, darüber zu befinden, mit welchen Mitteln die Sachverhaltsabklärung zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2009, 8C_770/2008, E. 4.3). Demzufolge war sie - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - berechtigt, zur Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen eine Arbeitgeberkontrolle anzuordnen (vgl. auch § 33 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen [EG FamZ] vom 7. Mai 2009).

4.1 Der in Art. 43 Abs. 1 ATSG verankerte Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt, sondern wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt (vgl. BGE 122 V 158 E. 1a mit Hinweisen). Danach sind die Betroffenen gehalten, die für die Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses notwendigen Auskünfte zu erteilen und zur Beschaffung der erforderlichen Unterlagen Hand zu bieten (BGE 119 V 208 mit Hinweisen; vgl. auch Art. 28 ATSG). Kommen diese den Auskunftspflichtigen in unentschuldigter Weise nicht nach, hat die Familienausgleichskasse das Mahn- und Bedenkzeitverfahren mit Hinweis auf die möglichen Rechtsfolgen durchzuführen. Unterbleiben die Angaben weiterhin, kann der Versicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Bei einer Entscheidung aufgrund der Akten sind anspruchrelevante Tatsachen, welche ohne die Mitwirkung der antragsstellenden Person nicht eruiert werden können, als unbewiesen zu betrachten, was unter Umständen zur Abweisung des Leistungsgesuchs führt (vgl. THOMAS FLÜCKIGER, Koordinations- und verfahrensrechtliche Aspekte bei den Kinder- und Ausbildungszulagen, in: Bundesgesetz über die Familienzulagen, René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], St. Gallen 2009, S. 202). Das Gesetz gibt keine Richtlinien vor, wie zwischen den beiden Erledigungsmöglichkeiten zu wählen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juni 2007, I 42/06, E. 5.2 mit Verweis auf BGE 108 V 231; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 587 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die von der Familienausgleichskasse angekündigte Arbeitgeberkontrolle bei der B._____ nicht durchgeführt werden konnte. Der erste Termin am 20. Mai 2015 wurde vom Ehemann der Beschwerdeführerin verschoben (vgl. E-Mail vom 19. Mai 2015). Die Familienausgleichskasse setzte mit Schreiben vom 20. August 2015 den neuen Termin auf den 21. September 2015. Diese Kontrolle konnte jedoch nicht durchgeführt werden, da die Revisoren am 21. September 2015 am Sitz der B._____ vor verschlossenen Türen standen. In der Folge wurde mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 eine Kontrolle am 28. Oktober 2015 angekündigt. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass bei einer erneuten Verhinderung eine Einstellung der Leistungen der Familienausgleichskasse erfolge und eine Strafanzeige erhoben werde (vgl. dazu: Art. 43 Abs. 3 ATSG). Am Tag der Kontrolle teilte der Ehemann der Beschwerdeführerin den Revisoren mit, dass sich die Geschäftsunterlagen in den Niederlanden befänden. Gemäss Art. 28 Abs. 1 ATSG ist die Arbeitgeberin verpflichtet, dafür zu

sorgen, dass Arbeitgeberkontrollen der Ausgleichskasse durchgeführt werden können. Die Beschwerdeführerin ist einziges Organ der B.____, weshalb ihr Handeln auch der Arbeitgeberin angerechnet wird (vgl. GABRIELA RIEMER-KAFKA, Verweigerte Mitwirkung bei Sachverhaltsabklärungen, in: Leistungsverweigerungen im Sozialversicherungsrecht, René Schaffhauser/Ueli Kieser [Hrsg.], St. Gallen 2011, S. 52; vgl. zur Organstellung bei einer GmbH: ERIC L. DREIFUSS/ANDRÉ E. LEBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel/Frankfurt am Main 1994, N 1 und 4 zu Art. 808). Daran ändert auch nichts, dass nicht sie selbst, sondern ihr Ehemann in dieser Hinsicht handelte, erfolgten die Mitwirkungshandlungen bzw. -unterlassungen doch in Vertretung der Beschwerdeführerin (vgl. RIEMER-KAFKA, a.a.O., S. 52). Nachdem die Familienausgleichskasse mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 die Sanktionen bei einer erneuten Verhinderung der Durchführung der Arbeitgeberkontrolle angedroht hatte, verletzte die B.____ bzw. die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht, indem sie nicht dafür sorgte, dass den Revisoren die Geschäftsunterlagen am 28. Oktober 2015 zur Verfügung standen. Entschuldbare Gründe für die Verhinderung der Durchführung der Arbeitgeberkontrollen liegen nicht vor, wusste die Versicherte seit der ersten Ankündigung der Arbeitgeberkontrolle, dass sie die Einsicht in die Geschäftsunterlagen am Sitz ihrer Firma zu gewährleisten hat. Damit ist die Verletzung der Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise erfolgt, welche gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG sanktioniert werden darf (vgl. dazu auch KIESER, a.a.O., S. 587).

4.3 Die Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ATSG in einem Fall, bei dem es um laufende Leistungen geht und wo die versicherte Person in unentschuldbarer Weise ihrer Auskunft- oder Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, indem sie die Ausführungsorgane der Sozialversicherung daran hindert, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen, hat eine Umkehr der Beweislast zu Folge (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010, 8C_733/2010, E. 3.2). In vorliegender Sache hat zwar die Familienausgleichskasse grundsätzlich die Aufgabe abzuklären, ob die Voraussetzungen für die Weiterausrichtung der Familienzulagen - wie hier das Vorliegen eines aus der Tätigkeit bei der B.____ erzielten Lohnes - erfüllt sind. Wenn aber die Beschwerdeführerin die für die entsprechende Prüfung notwendige Arbeitgeberkontrolle in schuldhafter Verletzung der Mitwirkungspflicht verunmöglicht, obliegt es ihr nachzuweisen, dass sie einer Erwerbstätigkeit bei der B.____ nachgeht und dort Lohn bezieht. Dieser Nachweis hat sie nicht erbracht, weshalb sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Damit ist die Voraussetzung der Arbeitnehmereigenschaft gemäss Art. 13 Abs. 1 FamZG nicht erfüllt. Unter diesen Umständen ist die verfügte Einstellung der Ausrichtung der Familienzulagen per Ende Oktober 2015 rechtmässig. Die Leistungen sind solange einzustellen, bis feststeht, dass die Beschwerdeführerin - unter Vorbehalt des Erfüllens der übrigen Anspruchsvoraussetzung für die Ausrichtung von Familienzulagen - für die Zeit von November 2015 bis Juli 2016 Arbeitnehmerin der B.____ im Sinne von Art. 13 FamZG war.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. März 2016 rechtens ist. Die dagegen erhobene Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

6. Für das vorliegende Verfahren sind keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.